# Werturteile und Willensentsc... im Civil recht

Gustav Rümelin

ÜBERREICHT VOM VERFASSER.

# WERTURTEILE UND WILLENSENTSCHEIDUNGEN
## IM
# CIVILRECHT

VON

**GUSTAV RÜMELIN**
PROFESSOR DER RECHTE.

**PROREKTORATSREDE.**

**FREIBURG i. B.**
UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKEREI VON CHR. LEHMANN
1891.

Rec. March 12, 1895

# Hochansehnliche Versammlung!

Wenn ein Universitätslehrer Veranlassung hat, bei einem feierlichen akademischen Akt einen Vortrag zu halten, so ist es für ihn wohl das Nächstliegende, über die Fortschritte der Wissenschaft, die er zu vertreten hat, zu berichten und seine Zuhörer mit den Resultaten eigener oder fremder Forschung bekannt zu machen. Wollte jedoch der Jurist dies versuchen, so würde er auf Schwierigkeiten stossen, wenigstens dann, wenn er beabsichtigte, unzweifelhaft feststehende und allgemein anerkannte Ergebnisse der wissenschaftlichen Arbeit mitzuteilen. Die Vermehrung der juristischen Litteratur lässt allerdings kaum etwas zu wünschen übrig; es wird wohl auch auf diesem Gebiete wahr sein, dass wir Deutschen dasjenige Volk sind, welches die meisten Bücher schreibt, und die Juristen sind deshalb mit Schuld daran, wenn die Räume unserer Bibliothek nicht mehr ausreichen wollen. Aber wenn man die Ergebnisse dieser litterarischen Produktion näher betrachtet, so hat man häufig den Eindruck, dass die wissenschaftliche Forschung nicht

vorwärts dringt, sondern nur in die Breite geht. Die Litteratur häuft sich vielfach bei einzelnen bestimmten Problemen an, aber führt nicht zu einer Klärung der Fragen und Einigung der Ansichten, sondern nur zu einer wachsenden Zersplitterung und Verworrenheit derselben. Und man kann deshalb manchmal zweifelhaft sein, ob sich die neuen litterarischen Produktionen mit gewonnenen wertvollen Früchten vergleichen lassen oder ob man nicht vielmehr in dem Anschwellen der Litteratur an einzelnen Stellen das Symptom eines tiefer sitzenden Übels erblicken soll. Wenigstens wird man sich dieses letzteren Eindrucks bei den Disciplinen nicht ganz erwehren können, welche, wie in erster Linie das römische Recht, schon eine lange historische Entwicklung hinter sich haben, während diejenigen Juristen, die eine neuere Disciplin vertreten oder denen wenigstens durch die Gesetzgebung neues Material zugeführt worden ist, sich wohl in dieser Richtung in besserer Lage befinden mögen.

Die Möglichkeit eines Fortschrittes der wissenschaftlichen Erkenntnis soll damit natürlich nicht in Abrede gestellt noch der Glaube an dieselbe erschüttert werden. Wir Juristen werden nur anerkennen müssen, dass der Fortschritt bei uns ein langsamerer ist als auf manchen anderen Wissensgebieten. Hiermit hängt auch zusammen, dass es für den Juristen schwerer ist als für die Vertreter anderer Fächer, insbesondere die Natur-

forscher, seine Wissenschaft für sich allein in entscheidender Weise zu beeinflussen und zu fördern, sich über das Durchschnittsmass der Leistungen in ungewöhnlicher Weise zu erheben. Ich verkenne übrigens nicht, dass auf dieses Verhältnis noch manche andere und vielleicht wichtigere Faktoren einwirken. Die Geschichte der Jurisprudenz weist keine solche Zahl berühmter Namen auf wie wir sie bei manchen andern Wissenschaften finden. Der bekannte Satz: dat Galenus opes, dat Justinianus honores ist, wenn wir bei den honores an die öffentlichen Aemter denken, auch heute noch zutreffend und vielleicht sogar in höherem Mass als früher; fasst man aber dabei die höchste Ehre, welche der Gelehrte erstreben kann, grossen wissenschaftlichen Erfolg und hervorragende Stellung in der Geschichte seiner Wissenschaft ins Auge, so wird man nicht verkennen dürfen, dass die Juristen in dieser Beziehung hinter den Vertretern anderer Disciplinen zurückstehen.

Man wird es uns Juristen nicht verdenken, wenn wir die Gründe für den erwähnten langsamen Fortschritt unserer Wissenschaft zunächst nicht in der Qualität der Arbeitenden, sondern in der besonderen Beschaffenheit der Objekte, die uns vorliegen, und der Aufgaben, die uns gestellt sind, suchen. Und so möge es mir gestattet sein, Ihnen einige hiermit zusammenhängende methodische Betrachtungen vorzulegen.

Die Berechtigung und Notwendigkeit methodischer Unter-

suchungen ist wohl gegenwärtig auf juristischem Gebiet ziemlich allgemein anerkannt und man wird behaupten dürfen, dass die Juristen, welche das Gleichgewicht ihrer wissenschaftlichen Ueberzeugungen ausschliesslich durch den mitgeführten historischen Ballast zu erhalten suchen, im Verschwinden begriffen sind.

Die wissenschaftliche Thätigkeit der Juristen nimmt ihren Ausgang von dem Wortlaut der Gesetze oder von dem zweifellosen Inhalt der das Gewohnheitsrecht begründenden Uebung. So mannigfaltig nun auch die Gedankengänge und Operationen sind, welche sich an diese erste Grundlage anschliessen, so bieten sich doch einer Betrachtung, die nur die allgemeine Richtung der juristischen Arbeiten ins Auge fasst, drei Hauptaufgaben dar, welche die Jurisprudenz zu lösen hat. Es handelt sich einmal darum, den Sinn der gegebenen Gesetzesworte durch Interpretation festzustellen und zu präcisiren; aus den feststehenden Sätzen sind ferner, soweit möglich, weitere Sätze abzuleiten; die einzelnen Detailsätze sollen dann endlich in möglichst allgemeine Sätze zusammengefasst und in eine systematische Ordnung gebracht werden. Neben die Interpretation tritt also Ergänzung und Zusammenfassung, Deduktion und Reduktion. Wie im Einzelnen die Grenzlinien zwischen diesen häufig in enger Verbindung vorkommenden Operationen zu ziehen sind, ob die Erklärung der geltenden Rechts-

sätze, sowie die Schilderung ihres historischen Werdens schon als in jenen Thätigkeiten enthalten zu betrachten ist, oder ob man hierin weitere Aufgaben der Jurisprudenz erblicken soll, kann hier auf sich beruhen, da die folgenden Betrachtungen von der Beantwortung dieser Frage unabhängig sind.

Die gewöhnliche Auffassung geht nun dahin, dass diese verschiedenen Operationen rein logischer Natur seien, die sämmtlich zu einem sicheren unzweifelhaften Resultate führen müssen, wenn sie nur richtig vorgenommen werden, so dass aller Streit auf dem Gebiete der Jurisprudenz, wenigstens soweit es sich um die lex lata und nicht um die lex ferenda handelt, sich stets um ein richtig oder unrichtig, wahr oder falsch dreht. Dieser Auffassung gegenüber ist nun meines Erachtens auf das lebhafteste zu betonen, dass es sich vielfach nicht um rein logische Operationen, sondern um Zweckmässigkeitserwägungen oder sonstige Werturteile handelt, bei denen häufig zweifellose und sichere Entscheidungen nicht möglich sind. Die definitive Feststellung des anzuwendenden Rechts kann dann nur durch Willensentscheidungen erfolgen, welche den Willensakten nahestehen, durch welche der Gesetzgeber neues Recht schafft. Eine derartige Anschauung hat allerdings auch schon bisher einige Vertreter gefunden, aber soweit ich es übersehen kann, ist ihr in der wissenschaftlichen Detailarbeit so gut wie keine Beachtung zu Teil geworden. Und

dann bewegt sich ihre Verteidigung bis jetzt stets in ganz allgemeinen Argumentationen, während zu einem Erfolg meines Erachtens nur zu gelangen ist, wenn nachgewiesen wird, dass und in welchem Umfang in den einzelnen juristischen Operationen Willensentscheidungen enthalten sind. Hierauf möchte ich mir erlauben im Folgenden Ihre Aufmerksamkeit zu lenken.

Wenn wir zunächst die Interpretation in's Auge fassen, so ist bekanntlich eine der wichtigsten, wenn nicht die wichtigste Interpretationsregel die, dass von einem vernünftigen, normalen Willen des Gesetzgebers auszugehen ist; es ist der beste Sinn zu suchen, der sich mit den Worten des Gesetzgebers verbinden lässt. Damit ist gewissermassen schon ausgesprochen, dass es sich hierbei um Werturteile handelt. Nun ist ja allerdings der Interpret zunächst an den Wortlaut des Gesetzes gebunden. Aber es tritt eben häufig der Fall ein, dass verschiedener Sinn mit den Gesetzesworten verbunden werden kann und dass weder die Sprachgesetze noch der Sprachgebrauch für eine Auffassung entschieden Ausschlag geben. Dann muss die Entscheidung unter Berücksichtigung der Wertverhältnisse der verschiedenen möglichen Auslegungen getroffen werden. Es kann aber auch sein, dass die sprachlichen Betrachtungen eine Auffassung als näher liegend erscheinen lassen, während eine sprachlich entfernter liegende Auslegung zu einem

wertvolleren Resultat führt. Es ist in einem solchen Fall durchaus nicht selbstverständlich, dass die sprachlichen Betrachtungen unbedingt den Ausschlag geben müssen. Wenn der Gesetzgeber einerseits sagt: nimm an, dass ich mich möglichst korrekt ausgedrückt habe, andererseits: gehe davon aus, dass ich etwas Vernünftiges und Zweckmässiges habe sagen wollen, so steht nicht fest, dass die erstere Weisung der letzteren unbedingt vorgeht. Es kann sehr wohl sein, dass man den Willen des Gesetzgebers dann trifft, wenn man dem sprachlich entfernter liegenden, aber wertvolleren Sinn den Vorzug gibt.

Ein Beispiel für die Kollision sprachlicher und materieller Erwägungen bietet folgende Interpretationsfrage. Eine Stelle des corpus juris lautet: Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. Minderjährige können sich ohne ihren Vormund verpflichten, während in anderen Stellen gesagt ist, dass sie Veräusserungen, also insbesondere Eigentumsübertragungen nicht vornehmen können. Es ist nun mit Recht bemerkt worden, dass es keinen vernünftigen Sinn hat, dem Minderjährigen Veräusserungen zu verbieten und Verpflichtungen zu gestatten. Man kann sich hiervon leicht überzeugen, wenn man etwa an den Fall denkt, dass ein Student nach Hause schreibt, er habe sich in Geldnot befunden und deshalb Veräusserungen vornehmen müssen. Diese Nachricht wird wahrscheinlich keinen sehr grossen Eindruck auf seine Angehörigen

hervorbringen, während dieselben ohne Zweifel in grössere Aufregung versetzt werden, wenn der Student meldet, dass er in Geldnot in grösserem Umfang Schulden gemacht habe. Derartige Erwägungen haben nun zu dem Vorschlag geführt, die Worte possunt ex stipulatu obligari zu übersetzen: es ist möglich, dass sie sich — unter besonderen Umständen — verpflichten, während als bekannt vorausgesetzt wird, dass sie sich in der Regel nicht verpflichten können. Geistreich ist diese Interpretation zweifellos, welche die Stelle gerade das Gegenteil von dem nächstliegenden Sinn sagen lässt; aber es wird doch nicht in Abrede zu stellen sein, dass dieselbe sprachlich ungleich ferner liegt, als die zuerst angeführte. Von einer Entscheidung der Frage, sowie von der Berührung anderer Interpretationsmöglichkeiten glaube ich hier absehen zu sollen, da es mir nur darauf ankommt, zu zeigen, dass bei einer solchen Kollision sprachlicher und materieller Erwägungen zu einem ganz unzweifelhaften Resultat nicht zu gelangen ist.

Eine andere Aufgabe der Jurisprudenz, deren Lösung wohl auch noch zur Interpretation gezählt werden kann, besteht darin, dass die Begriffe, deren sich der Gesetzgeber bedient, genau fixirt und scharf abgegrenzt werden. Bei dieser Begriffsbildung können verschiedenartige Betrachtungen eine Rolle spielen, aber in letzter Instanz muss auch hier wieder auf Werturteile rekurrirt werden. Wenn eine Begriffs-

bestimmung auf andere Weise nicht zu erzielen ist, so muss angenommen werden, dass der Gesetzgeber die Abgrenzung des Begriffs gewollt habe, welche am besten in den Rechtssatz hineinpasst; diejenige Begriffsformulirung ist allen andern vorzuziehen, welche, in den Rechtssatz eingesetzt, diesen als einen wertvollen erscheinen lässt. Wenn es sich also um die Abgrenzung eines Begriffs handelt, durch den der Gesetzgeber einen rechtliche Folgen nach sich ziehenden Thatbestand bezeichnet, so kommt es bei den Fällen, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie unter den Begriff fallen oder nicht, gerade darauf an, ob irgend welche Gründe dafür sprechen, sie dem Rechtssatz zu unterstellen und die angeordneten Rechtsfolgen bei ihnen eintreten zu lassen. Wenn z. B. darüber gestritten worden ist, ob ein Circusdirektor, der eine von ihm arrangirte Pantomime hat aufführen lassen, das Recht hat, die Wiederholung derselben in einem andern Circus zu verbieten, so kommt es hierbei auf die genaue Abgrenzung des Ausdrucks „dramatisches Werk“ respektive „dramatisch-musikalisches Werk“ an, da der Gesetzgeber den Urhebern solcher Werke den fraglichen Schutz verleiht. Wenn wir nun die verschiedenen öffentlichen Aufführungen vom eigentlichen Drama und der Oper an über die Posse und das Ballet bis zur Aufführung im Circus und im Affentheater verfolgen, so wird uns der Sprachgebrauch in den extremen Fällen, beim eigentlichen

Drama und bei der Affentheateraufführung allerdings eine unzweifelhafte Antwort auf die Frage erteilen, ob ein dramatisches Werk vorliege. Aber zu einer ganz scharfen Grenzziehung in Bezug auf die in der Mitte liegenden Fälle werden wir vom Sprachgebrauch aus nicht gelangen können. Gehen wir auf die Intentionen des Gesetzgebers ein, so wird sich wenigstens das sagen lassen, dass der Gesetzgeber nur die einigermassen wertvollen Produkte, bei denen die aufgewandte geistige Arbeit Anspruch auf Berücksichtigung durch den Gesetzgeber erheben kann, unter den Schutz des Gesetzes hat stellen wollen. Damit ist allerdings noch keine Abgrenzung des dramatischen Werks, aber doch wenigstens ein Anhalt für eine solche gewonnen.

In der Streitfrage über den Vertragsschluss unter Abwesenden wird darüber gestritten, ob es zum bindenden Vertrag erforderlich sei, dass der Offerent Kunde von der erfolgten Annahme seiner Offerte habe, ob also Perfektion des Vertrags und damit Gebundenheit der Parteien schon in einem früheren Zeitpunkt oder erst dann eintrete, wenn der Brief, der die Annahme enthält, gelesen ist. Man hat in dieser Streitfrage auch mit dem Begriff des Vertrags oder der Willenserklärung zu operiren und hieraus eine Entscheidung der Frage abzuleiten gesucht. Wenn man sich darüber im Klaren ist, dass es einen an sich feststehenden Begriff des Vertrags nicht gibt

und nicht geben kann, so wird ein Operiren mit dem Begriff nur in der Weise möglich sein, dass nach einem Vertragsbegriff gesucht wird, welcher in den Satz, dass der Vertrag bindet, möglichst gut hineinpasst. Durch die Begriffsfixirung soll also dem Satz von der bindenden Kraft der Verträge ein möglichst brauchbarer und zweckmässiger Sinn gegeben werden.

Ebenso dreht sich der Streit um den Begriff der vis major, der höheren Gewalt — ich muss um die Erlaubniss bitten, einige Beispiele nur an- nicht auszuführen — wenigstens mit darum, einen Begriff zu finden, durch den die auf die vis major Bezug nehmenden Rechtssätze einen deutlichen und brauchbaren Sinn bekommen.

Handelt es sich darum, von dem Wortlaut der Gesetze aus zu weiteren Rechtssätzen zu gelangen, so ist es wohl das Nächstliegende, aus den allgemein gefassten Rechtssätzen sämmtliche Konsequenzen abzuleiten. Hier ist die Möglichkeit gegeben, auf logischem Weg zu unzweifelhaften und sicheren Resultaten zu gelangen, wenn nur die in den allgemeinen Sätzen verwendeten Begriffe scharf präcisirt sind. Ist dies nicht der Fall, — und diese Eventualität wird häufig eintreten — so hängt die Deduktion von der Präcisirung der Begriffe ab, bei der wieder in der schon geschilderten Weise Wertverhältnisse eingreifen können.

Wenn der Gesetzgeber seinen Rechtssätzen nicht die möglichst allgemeine Formulirung gegeben, sondern eine Reihe von Detailsätzen aufgestellt hat, so entsteht für die Jurisprudenz die Aufgabe, die einzelnen Sätze auf dem Weg der Reduktion auf allgemeine Sätze zurückzuführen. Hier handelt es sich zunächst wieder um eine rein logische Frage, bei der eine sichere, zweifellose Entscheidung möglich ist. Die Entscheidung kann aber auch lauten und lautet öfters, als es dem Forschenden lieb ist, dass eine Zusammenfassung sämmtlicher ein Rechtsinstitut betreffender Detailsätze in ein allgemeines Princip nicht möglich ist. Häufig zeigt es sich, dass allgemeine Principien nur teilweise zutreffen, so dass wieder Ausnahmen statuirt werden müssen. Es kann endlich auch vorkommen, dass verschiedene allgemeine Formulirungen neben einander möglich sind, dass dieselben sich ziemlich gleichwertig gegenüberstehen, da keine vollständig zutreffend ist, von jeder wieder Ausnahmen statuirt werden müssen. Dann spitzt sich die Frage schliesslich dahin zu, auf welche Weise das geltende Recht am einfachsten und zweckmässigsten zum Ausdruck gebracht werden kann und damit stehen wir wieder vor einer Frage, bei der eine ganz sichere Entscheidung nicht möglich ist. Wenn z. B. darüber gestritten wird, ob der Begriff der juristischen Person durch den des Zweckvermögens ersetzt werden soll, so handelt es sich hierbei wenigstens mit um

die Frage, ob durch eine der Formulirungen bei den einschlagenden Verhältnissen gleichmässig geltende Rechtssätze zusammengefasst und deutlich zum Ausdruck gebracht werden und es will mir scheinen, dass dieses Ziel durch beide Formulirungen in annähernd gleich grossem oder vielleicht richtiger in gleich geringem Mass erreicht wird. In der Lehre von der Bedingung hat man lebhaft darüber gestritten, ob der erfüllten Bedingung rückwirkende Kraft zukomme; da nun aber die Detailsätze der Art sind, dass wohl in einzelnen Beziehungen, aber nicht in allen von Rückwirkung gesprochen werden kann, so scheint es nicht von grosser Wichtigkeit zu sein, ob man die Rückwirkung bejaht oder verneint, da von jeder Behauptung doch wieder Ausnahmen statuirt werden müssen. Jedenfalls ist eine zweifellose Entscheidung nicht möglich.

Was bisher über die Reduktion gesagt wurde, gilt übrigens nur für die Fälle, in welchen die Detailsätze vollständig feststehen und die Reduktion ausschliesslich die Aufgabe der Zusammenfassung hat. Meistens hat aber die zu allgemeinen Sätzen führende Reduktion auch noch eine andere Bedeutung, indem aus dem gewonnenen allgemeinen Princip auch weitere Detailsätze abgeleitet werden, die der Gesetzgeber selbst nicht ausgesprochen hat. In diesem Fall handelt es sich nicht mehr um die rein logische Frage, ob die ausgesprochenen Sätze richtig in das allgemeine Princip zusammengefasst werden können.

Die Zulässigkeit der Verallgemeinerung ist auch davon abhängig, ob die weiteren Konsequenzen des Princips dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers entsprechen und dies wird nur dann bejaht werden können, wenn dieselben irgendwie als wertvoll erscheinen. Wenn z. B. die Jurisprudenz seit langer Zeit grosse Anstrengungen macht, die zahlreichen Quellenstellen, die vom Besitzerwerb handeln, zu einem einfachen Princip zusammenzufassen, so spielt dabei immer der Gedanke eine dominirende Rolle, dass ein brauchbares Besitzrecht geschaffen werden soll, aus dem für alle vorkommenden Fälle eine wertvolle Entscheidung abgeleitet werden kann.

Die römischen Quellen bezeichnen, um ein weiteres Beispiel anzuführen, in einzelnen besonderen Fällen das Selbstkontrahiren des Stellvertreters für zulässig. Eine Verallgemeinerung dieser Entscheidungen dahin dass das Selbstkontrahiren des Stellvertreters in allen Fällen statthaft sei, wird auch wieder von Werturteilen abhängen.

Ich habe im Bisherigen mich des Ausdrucks Reduktion bedient, mit welchem das der Deduktion entgegengesetzte Verfahren, das Aufsteigen von speciellen Sätzen zu allgemeineren bezeichnet zu werden pflegt. Die beiden Arten der Reduktion, die ich unterschieden habe, die nur zusammenfassende und die zu weiteren, neuen Rechtssätzen führende, müssen, da die logische Natur beider Operationen eine verschiedene ist, scharf aus-

einander gehalten werden. Ob diese Verschiedenheit nun auch durch verschiedene Namen zum Ausdruck gebracht werden soll — man könnte daran denken, für die zu weiteren Rechtssätzen führende Reduktion das Wort Konstruktion zu verwenden, das wohl auch mit in diesem Sinn gebraucht wird — will ich dahin gestellt sein lassen.

Mit der weiterführenden Reduktion ist die Analogie nahe verwandt. Man spricht von analoger Anwendung eines Rechtssatzes dann, wenn man denselben auf einen anderen, ähnlichen Fall anwendet. Die Analogie beruht ebenfalls auf einer Reduktion; man steigt auch hier zu einem allgemeinen Satz auf, aus dem man wieder die Anwendung auf den weiteren Fall ableitet. Der Unterschied von der bisher besprochenen Reduktion liegt nur darin, dass bei der Analogie sofort die Anwendung auf einen anderen Detailfall hinzu tritt, während die allgemeine Regel, welche die Brücke von einem Fall zum anderen bildet, hier mehr oder weniger zurücktritt und nicht besonders zum Ausdruck kommt.

Die Analogie, die im Rechtsleben eine grosse Rolle spielt, beruht nun auch wieder auf einem Werturteil. Wenn der Gesetzgeber einen Rechtssatz für einen bestimmten Fall aufgestellt hat und derselbe nun auch auf einen anderen ähnlichen Fall Anwendung finden soll, so ist das nur dann zulässig, wenn das, was den gesetzlich nicht regulirten Fall von dem andern

unterscheidet, nicht gerade derartig ist, dass es die Anwendung des Rechtssatzes ausschliesst; die Ausdehnung auf einen weiteren Fall darf nur statuirt werden, wenn sie aus irgend welchem Grund als angemessen erscheint.

Der Wortlaut der Gesetze weist nicht in erster Linie auf die Analogie hin, die nächstliegende Annahme ist vielmehr die, dass der Gesetzgeber seine Bestimmung nur für einen bestimmten Fall hat treffen wollen, da er nur diesen genannt hat. Diese Auffassung ist thatsächlich häufig begründet; man spricht speciell von argumentum a contrario, wenn daraus, dass für einen Fall eine Bestimmung getroffen ist, für andere Fälle die entgegengesetzte Bestimmung abgeleitet wird. Von der speciellen Bestimmung aus eröffnen sich mithin zwei in entgegengesetzter Richtung führende Wege, das argumentum a contrario und die Analogie und es kann nur auf Grund von Werturteilen bestimmt werden, welcher Weg einzuschlagen ist. In manchen Fällen sind diese Werturteile sehr einfacher Natur, so dass sie keinem Zweifel Raum lassen. Wenn z. B. bestimmt wird, dass die Vorlesungen am Tage der Prorektoratsübergabe ausfallen, so ist die Intention hierbei nicht auf eine analoge Ausdehnung gerichtet, die Bestimmung geht zweifellos von der Anschauung aus, dass die Vorlesungen an andern Tagen zu halten und zu besuchen seien. Jedem Juristen ist wohl das Ihering'sche Beispiel des Bärenführers bekannt, der seinen

Bären in den Wartesaal der Eisenbahn bringt und sich darauf beruft, es sei angeschrieben, Hunde dürfen nicht hereingebracht werden, daraus folge per argumentum a contrario, dass Bären Zutritt haben. Die Angemessenheit der Analogie, die den Bären ebenso wie den Hund ausschliesst, sowie die Zulässigkeit der Reduktion, dass grössere, das Publikum belästigende Tiere ausgeschlossen seien, wird hier kaum einem Zweifel unterliegen.

In andern Fällen ist dagegen die Entscheidung nicht so zweifellos. Die juristisch Beanlagten unter den hiesigen Droschkenkutschern fassen in der Bestimmung des Tarifs, dass Kinder unter 10 Jahren, wenn sie mit einem Erwachsenen fahren, frei sind, das Wort „einem“ als Zahlwort und schliessen dann per argumentum a contrario, dass Kinder, wenn sie mit zwei Erwachsenen fahren, zu zahlen haben. Eine Entscheidung dieser Frage wird meines Erachtens nicht möglich sein, ohne darauf einzugehen, bei welcher Auffassung man zu einer angemessenen und sachgemässen Bezahlung der Leistung des Droschkenführers gelangt.

Die sogenannte lex Rhodia de jactu bestimmt, dass wenn bei einer Seegefahr Waren über Bord geworfen werden, um das Schiff zu retten, der entstandene Schaden von allen Beteiligten zu tragen sei. Von verschiedenen Schriftstellern wird die analoge Ausdehnung dieses Satzes auf andere Fälle

verlangt. Wenn z. B. bei einem Brand ein Haus eingerissen wird, um das Weitergreifen des Feuers zu verhindern, so soll auch hier der Schaden von den Beteiligten gemeinschaftlich getragen werden. Dieser Analogie steht ein Bedenken entgegen: beim Schiff steht zweifellos fest, wer die Beteiligten sind, bei dem Feuer dagegen nicht. In letzterem Fall wird Jeder, der herangezogen werden soll, zu behaupten suchen, er sei nicht beteiligt, das Feuer wäre nicht mehr zu ihm gekommen, während Diejenigen, die beigezogen sind, eine möglichst grosse Ausdehnung der Beitragspflicht verlangen werden. Dem an sich richtigen Princip stellt sich also hier eine Schwierigkeit in der Ausführung entgegen und es liegt wohl auf der Hand, dass bei dem Abwägen so verschiedenartiger Gesichtspunkte eine ganz zweifellose Entscheidung nicht möglich ist.

Das Reichsgericht hatte in einem Process eine Entscheidung darüber zu fällen, ob die Bestimmung des römischen Rechts, nach welcher der auf Veräusserung einer erwarteten Erbschaft gerichtete Vertrag, der bei Lebzeiten des Erblassers abgeschlossen wird, ungültig ist, analog auf Vermächtnisse auszudehnen sei. Das Reichsgericht hat die Analogie abgelehnt, weil es sich in diesem Fall um ein Specialgesetz handle, welches rein positiver Natur sei. Es lässt sich meines Erachtens füglich bezweifeln, ob diese Argumentation richtig ist. Denn was zunächst die angeblich positive Natur der Bestimmung betrifft,

so steht mit derselben im Widerspruch, dass die Vorschrift ausdrücklich auf die Unsittlichkeit eines derartigen Vertrags gestützt wird. Und ferner würde es mir richtiger erscheinen, zunächst zu untersuchen, ob eine analoge Anwendung des Rechtssatzes möglich ist und eventuell auf die Verneinung dieser Frage die Behauptung zu stützen, dass ein Specialgesetz vorliege, als umgekehrt aus der in der Luft stehenden Annahme eines Specialgesetzes die Ablehnung der Analogie abzuleiten. Die Unsittlichkeit des Vertrages über die Erbschaft eines Lebenden hat darin ihren Grund, dass bei demselben auf den Tod des Erblassers gerechnet wird und in dieser Richtung dürfte der Vertrag über ein Vermächtnis dem Vertrag über eine Erbschaft wohl gleich stehen, so dass ich mich hier für die Zulässigkeit der Analogie aussprechen würde. Die Sachlage wäre vielleicht wieder eine andere, wenn nicht das Vermächtnis als solches, sondern die vermachte Sache den Gegenstand des Vertrages bildet.

Auch in einem andern Falle ist es mir zweifelhaft, ob das Reichsgericht mit der Ablehnung der Analogie das Richtige getroffen hat. Ein preussisches Gesetz verbietet die Übertragung von Pensionen von Staats-Beamten, das Reichsgericht hat die Ausdehnung dieser Bestimmung auf Wittwen-Pensionen mit der kurzen Motivirung abgelehnt, dass es an genügenden Gründen für die Ausdehnung fehle,

während sich doch mancherlei für dieselbe anführen lässt.

Die romanistische Litteratur kennt nun aber noch weitere Fortbildungen des Rechts, die sich von dem Buchstaben der Gesetze noch mehr entfernen, so dass man nicht mehr von Analogie reden kann. Wenn die Haftung juristischer Personen für die Delikte ihrer Beamten, das Einstehen für das negative Vertragsinteresse bei einer Inkongruenz von Wille und Erklärung, die Haftung des Stellvertreters bei fehlender Vollmacht statuirt wird, so ist das treibende Motiv bei diesen Bildungen zweifellos das praktische Bedürfnis, dessen Feststellung wieder auf nicht schwierigen Werturteilen beruht. Die Theorie trägt allerdings Bedenken, einfach auf das praktische Bedürfnis, mag dasselbe noch so dringend sein, neue Rechtssätze zu stützen, was sich namentlich darin zeigt, dass für dieselben ausserdem noch im Gewohnheitsrecht oder in einzelnen Quellenstellen oder in allgemeinen Argumentationen eine Grundlage gesucht wird.

Auch bei rein theoretischen Untersuchungen, die zunächst in keiner Weise auf praktische Resultate gerichtet sind, können wieder Werturteile mit in Betracht kommen. Die diagnostische Definition hat im Gegensatz zu der vollständigen, erschöpfenden Begriffsbestimmung für Zwecke der Darstellung und der Rechtsanwendung nur die wichtigsten Merkmale aufzunehmen

und bei manchen Definitionsfragen wird in Wirklichkeit nur darüber gestritten, welche Merkmale in die abgekürzte Definition aufzunehmen seien. Dass die Wichtigkeit mit Wertverhältnissen zusammenhängt, dass es sich mithin hierbei um Werturteile handelt, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung.

Zu den letzten Aufgaben der Jurisprudenz gehört es, die Zusammenhänge festzustellen, welche zwischen den einzelnen Rechtssätzen stattfinden. Die in unserer Litteratur eine so grosse Rolle spielenden Fragen nach Wesen und Natur der Rechtsverhältnisse haben vielfach keinen andern angebbaren Sinn, als dass solche Zusammenhänge gesucht werden. Dieselben können nun aber gerade darin bestehen, dass bei Statuirung eines Rechtssatzes ein anderer als wünschenswert oder zweckmässig erscheint, so dass sie auch wieder auf Wertverhältnissen beruhen.

Wenn es sich endlich um die Erklärung der Rechtssätze handelt, so liegt auf der Hand, dass die Wahl zwischen verschiedenen Motiven auch wieder mit Werturteilen zusammenhängt.

Die bisherige Betrachtung hatte ausschliesslich dogmatische Untersuchungen im Auge, bei denen es sich um die Feststellung des geltenden Rechts handelt. Ganz ähnliche Operationen wie die bisher geschilderten kommen nun aber auch bei historischen Untersuchungen zur Anwendung; nur scheinen mir die

Resultate hier noch unsicherer zu sein als auf dogmatischem Gebiet; denn die Annahme, von der auf letzterem ausgegangen wird, dass der Gesetzgeber das Beste und Vernünftigste gewollt habe, ist historisch durchaus nicht sicher zutreffend und dann ist es in Bezug auf die Vergangenheit noch schwieriger als in Bezug auf die Gegenwart zu sagen, was der beste und zweckmässigste Willensinhalt ist.

Das Resultat der bisherigen Betrachtungen ist, dass auf dem Gebiet des Civilrechts in grossem Umfang Werturteile und auf diesen beruhende Willensentscheidungen vorkommen, dass das auf dem Willen des Gesetzgebers beruhende System von Rechtssätzen nicht präcisirt und nicht fortgebildet werden kann, ohne dass neue Willensentscheidungen getroffen werden. Ganz unbedingt kann diese Behauptung allerdings nicht aufgestellt werden. Denkbar wäre es ja, jeden Zweifel und damit auch jede Willensentscheidung durch folgende Argumentation auszuschliessen. Die Thätigkeit des Gesetzgebers besteht darin, dass sie juristische Wirkungen an bestimmte Thatbestände knüpft. Der Richter hat aber nur die juristischen Wirkungen anzuerkennen, von denen es ganz zweifellos feststeht, dass der Gesetzgeber sie angeordnet hat. Besteht also auch nur der geringste Zweifel darüber, ob ein Thatbestand eine juristische Folge nach sich zieht, so greift dieselbe nicht Platz; bestehen irgendwie Bedenken über den Umfang einer juristischen Wir-

kung, so ist derselben nur die Ausdehnung zu geben, die ganz zweifellos vom Gesetzgeber angeordnet ist. Die bisherige Darstellung zeigt wohl deutlich, dass eine derartige Auffassung sich in stärksten Gegensatz zu der Anschauung der Rechtswissenschaft und der Praxis der Rechtsprechung setzen würde. Eine definitive Begründung der herrschenden Ansicht lässt sich aber auch wieder nur auf Wertverhältnisse, nämlich darauf stützen, dass die entgegenstehende Behandlungsweise den Anforderungen des Rechtslebens schlechterdings nicht genügen, zahlreiche wertvolle, ja unentbehrliche Rechtssätze beseitigen würde. Nur dann, wenn auch die Werturteile zu keinem Ausschlag führen, lässt sich auf jenes Princip, keine Rechtsfolge, sofern sie nicht irgendwie angeordnet ist, rekurriren und so zu einer Verteilung der wissenschaftlichen Beweislast gelangen. Wenn z. B. beim Genuskauf darüber gestritten wird, wann die Gefahr übergeht, so lässt sich der Satz, dass dies im Zweifel mit der Tradition erfolgt, damit rechtfertigen, dass in diesem Moment die Gefahr zweifellos übergehen muss, von einem früheren Moment aber nicht nachgewiesen werden kann, dass er den Gefahrübergang nach sich zieht.

Es geht aus der ganzen bisherigen Darstellung wohl deutlich hervor, dass die Entscheidung bei den in Frage stehenden Werturteilen keine rein willkürliche ist oder wenigstens nicht sein muss. Dem Einzelnen, der eine Entscheidung zu treffen

hat, kann dieselbe ganz zweifellos erscheinen, wenn er über die Abwägung der in Betracht kommenden Werte keine Bedenken hat. Und es giebt auch sicher eine grosse Zahl von Werturteilen, in Bezug auf welche allgemeine Uebereinstimmung herrscht. Es ist nur nicht möglich, sämmtliche Werturteile als allgemein gültige aufzustellen und mit der Aussicht auf sichere Einigung über dieselben zu streiten. Viele Fragen wird der Eine so, der Andere anders beantworten und die getroffene Entscheidung wird deshalb einen subjektiven Charakter haben. Wenn es anders sein sollte, wenn auf diesem Gebiet durchgehends Urteile möglich sein sollten, die den Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können, so müssten verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Es müssten nicht blos die Werte, die in Betracht kommen, respektive die den Werturteilen in letzter Instanz zu Grunde liegenden Lust- und Unlustgefühle genau messbar sein; es müsste auch eine Vergleichbarkeit und eine Rangordnung der verschiedenen und unter Umständen kollidirenden Werte gegeben sein. Dass im Ernst nicht daran zu denken ist, diese Voraussetzungen zu erfüllen, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung; ist es ja doch schon bestritten, ob auch nur die einfachsten unserer Empfindungen messbar sind.

Die fehlende Messbarkeit und Rangordnung der zu berücksichtigenden Werte schliesst aber nicht blos vielfach die

Möglichkeit allgemein gültiger Urteile auf diesem Gebiet aus, sondern hat auch zur Folge, dass der Einzelne, der eine Entscheidung zu treffen hat, häufig für sich allein zu keinem sicheren und ihm selbst unzweifelhaften Resultat gelangen kann. Wenn die in Betracht kommenden Werte sich einigermassen das Gleichgewicht halten und das Zünglein an der Wage dauernd hin und her schwankt, dann muss der Abschluss schliesslich durch einen Willensakt erfolgen und deshalb kommen unter den Faktoren, durch welche die Aus- und Fortbildung des Rechtssystems zu erfolgen hat, neben den Werturteilen auch die Willensentscheidungen in Betracht. Eine derartige Willensentscheidung nimmt nicht blos der Richter vor, der in zweifelhaften Fällen sein Urteil fällen muss, auch bei dem Schriftsteller, dem Docenten, der eine Ansicht als die richtige aufstellt und verteidigt, ist unter Umständen eine solche Willensentscheidung vorhanden.

Wenn die vorstehenden Betrachtungen richtig sind, so dürften sich aus denselben verschiedene für Theorie und Praxis wichtige Konsequenzen ableiten lassen.

Die wichtigste Konsequenz scheint mir darin zu bestehen, dass eine grössere Beachtung der methodischen Gesichtspunkte, eine genauere Präcisirung der Fragestellung einzutreten hat. Kreuzen sich auf juristischem Gebiet die allerverschiedenartigsten Betrachtungen, wechseln rein logische Fragen mit

Werturteilen und Willensentscheidungen, so scheint es mir hier mehr als anderswo geboten, die Fragen scharf zu sondern und bei jedem Problem genau festzustellen, auf welchem Weg eine Lösung zu erzielen ist und ob eine solche Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben kann. Manche Streitfrage, mit deren Lösung man sich jetzt abmüht, wird vielleicht ihren Abschluss in dem Nachweis finden, dass eine sichere und zweifellose Entscheidung überhaupt nicht möglich ist. Die Behauptung, dass auf juristischem Gebiet, insbesondere bei der richterlichen Thätigkeit Willensentscheidungen notwendig seien, ist schon öfters aufgestellt worden. Aber es genügt nicht, zur Begründung dieser Behauptung den schon von den römischen Juristen ausgesprochenen Satz zu wiederholen, dass die Fülle der Bildungen des praktischen Lebens so gross sei, dass der Gesetzgeber unmöglich alle einzelnen Fälle besonders normiren könne. Denn es ist hierbei durchaus nicht ohne Weiteres einleuchtend, warum die Entscheidungen für die vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich behandelten Fälle nicht in logisch unzweifelhafter Weise aus den gegebenen Vorschriften abgeleitet werden können. Es ist vielmehr eine genauere Begründung und zugleich eine Abgrenzung des Gebiets erforderlich, auf welchem der Fortschritt auf dem Weg der Werturteile und Willensentscheidungen erfolgt. Und dies ist nur zu erzielen, indem die verschiedenen geistigen Operationen, die

auf juristischem Gebiet vorkommen, im Einzelnen darauf geprüft werden, in wie weit sie rein logischer Natur sind, oder auf Wertschätzungen oder Willensentscheidungen beruhen. Die vorstehenden Betrachtungen erheben selbstverständlich nicht den Anspruch, in dieser Richtung etwas Vollständiges zu bieten, sie haben nur die Aufgabe, die Notwendigkeit und Möglichkeit derartiger Untersuchungen darzulegen.

Wenn die methodische Forschung bei dem Resultat anlangt, dass die Entscheidung durch einen Willensakt zu erfolgen hat, so ist damit die wissenschaftliche Arbeit nicht abgeschlossen. Es wird sich dann einmal darum handeln, alle die Umstände, welche bei der Willensentscheidung Beachtung verdienen, möglichst vollständig anzuführen. Und wenn auch die Abschätzung der Werte unter Umständen ein rein subjektives Element enthält, so ist damit doch nicht ausgeschlossen, dass Argumentationen in Bezug auf die Wertverhältnisse stattfinden und Erfolg haben. Die Wertschätzungen, welche auf dem Gebiet des Civilrechts Ausschlag gebend sind, beruhen vielfach auf sehr komplicirten Gedankengängen, so dass leicht eine Vermehrung unserer Einsicht auch eine Veränderung unserer Werturteile nach sich ziehen kann. Kommen doch z. B. jetzt erst die höher stehenden Gesellschaftsklassen auf Grund mannigfacher Beobachtungen und Untersuchungen zu der Einsicht, dass es auch in

ihrem eigenen Interesse liegt, die Lage der Arbeiter zu verbessern.

Soweit irgend möglich, muss versucht werden, auf dem Weg der Werturteile und Willensentscheidungen noch zu festen Regeln zu gelangen und eine Einigung der widerstreitenden Ansichten herbeizuführen. In vielen Fällen wird sich dies Ziel allerdings nicht erreichen lassen, namentlich ist oft eine scharfe Abgrenzung der Regeln, respektive der in denselben verwendeten Begriffe gar nicht möglich, so dass die Feststellung im einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen werden muss. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn ein Übergang von einem Begriff zum andern durch eine Reihe von zahlreichen Zwischengliedern mit verschwindend kleinen Unterschieden möglich ist. Wenn z. B. oben die Behauptung aufgestellt wurde, dass öffentliche Aufführungen soweit den Schutz des Autorrechts geniessen, als die auf ihre Komposition gerichtete geistige Arbeit als eine wertvolle bezeichnet werden kann oder wenn das römische Recht in Bezug auf die zu prästirende Sorgfalt in erster Linie mit dem Massstab des bonus pater familias operirt, so sind damit Begriffe gegeben, bei denen eine scharfe Abgrenzung gar nicht möglich ist, vielmehr dem richterlichen Ermessen notwendig ein freier Spielraum bleiben, die Grenzziehung im einzelnen Fall unter Umständen eine mehr oder weniger willkürliche werden muss.

Es darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass es stets ein Uebelstand ist, wenn man zu festen Regeln nicht gelangen kann, vielmehr die Entscheidung im einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen anheimstellen muss. Es ist eine wohl begründete Forderung des Rechtslebens, dass die rechtlichen Wirkungen und die Ausgänge der Processe sich in möglichst grossem Umfang mit Sicherheit zum Voraus übersehen lassen. Und diese Möglichkeit verschwindet, sobald es an festen, präcisen Rechtsregeln fehlt. Die Verweisung auf das richterliche Ermessen, auf die bona fides, auf Treu und Glauben redlicher Leute ist wohl ein Auskunftsmittel, zu dem man unter Umständen gedrängt wird, aber sie darf nicht ein Ruhekissen bilden, auf dem man sich eingehende Feststellungen und weitere Arbeit erspart.

Die wissenschaftliche Arbeit ist wohl mühsamer, wenn es sich um die Beeinflussung der Werturteile und der Willensentscheidungen handelt; zu gewinnende Resultate stehen nicht in so naher und sicherer Aussicht, wie wenn sich der Streit nur um ein wahr oder falsch dreht und damit dürfte unter Anderem der langsame Fortschritt unserer Wissenschaft zusammenhängen, von dem ich am Eingang gesprochen habe.

Mit dem häufigen Vorkommen von zweifelhaften Werturteilen steht auch die Thatsache in Verbindung, dass wir

Juristen oft auf Fragen, die an uns gestellt werden, keine bestimmten und zweifellosen Antworten zu geben vermögen.

Wenn es sich um die Umbildung von Werturteilen oder um den Ausschlag in streitigen Wertfragen handelt, kann die Stimme des Einzelnen nicht in dem Grade Beachtung fordern, wie bei rein logischen Fragen. Dort ist die Zahl der Stimmen mehr geeignet, ins Gewicht zu fallen als hier, wo es ausschliesslich auf die Beschaffenheit der angeführten Gründe ankommt. Bei den römischen Juristen, die mehr als wir heutzutage zu Willensentscheidungen geneigt und bereit sind, ist es in grossem Umfang üblich, dass ein Schriftsteller sich auf die Autorität Anderer beruft, Stimmen für seine Ansicht sammelt, während in unserer Litteratur das Bestreben vorherrscht, die Mitarbeiter zu übertreffen. Wir thäten vielleicht gut, wenn wir auch in dieser Beziehung die römischen Juristen nachahmen würden, wenigstens sofern es sich um Willensentscheidungen handelt.

Sofern die Wertverhältnisse, die bei einer Frage in Betracht kommen, zu keinem zweifellosen Resultat führen, sind in erster Linie die Gerichte berufen, die Entscheidung zu treffen, da sie mit der hierzu nötigen Autorität bekleidet sind. Da die wissenschaftliche Untersuchung in solchen Fällen nicht beanspruchen kann, zu einem unbedingt richtigen Resultat zu führen, so muss sie sich mit einer beratenden Stimme begnügen, die nur eine Entscheidung als die bessere und zweck-

mässigere empfiehlt. Überhaupt ist vielleicht die Stellung der Theorie gegenüber der Praxis überschätzt worden. Es werden ja auf theoretischer Seite vielfach Klagen geführt über den losen Zusammenhang zwischen Theorie und Praxis und über den geringen Einfluss, den erstere auf letztere ausübt. Ich bezweifle jedoch, ob diese Klagen begründet sind. Der Theoretiker hat gegenüber dem Praktiker insofern eine bevorzugte Stellung, als er seine Arbeit längere Zeit auf einen Punkt koncentriren kann, was dem Praktiker in der Regel nicht möglich ist. Der Erstere wird also dem Letzteren gegenüber da im Vorteil sein, wo die Entscheidung einer Frage auf ein sehr umfangreiches Material, sei es historischer oder anderer Natur, zu stützen ist, zu dessen sorgfältiger Durcharbeitung dem Praktiker die Zeit fehlt. Wo diese Voraussetzung nicht zutrifft, wird der Anspruch der Theorie, einen entscheidenden Einfluss auf die Praxis auszuüben, der sich ja schliesslich nur auf die Behauptung eines Klügerseins und Besserwissens stützen könnte, Beachtung nicht erwarten können.

In der Praxis selbst wird die Erkenntnis, dass vielfach nicht ganz zweifellose Willensentscheidungen getroffen werden müssen, unter Anderem vielleicht insofern von Bedeutung sein, als sie die Unterwerfung der Untergerichte unter die höher stehenden erleichtert. Faktisch geschieht es ja wohl durchgehends, dass die Präjudicien der höher stehenden Gerichte beachtet

werden, aber es ist dabei wohl ab und zu die Vorstellung vorhanden, dass es streng genommen doch eigentlich Pflicht des erkennenden Gerichts sei, nach der eigenen Überzeugung zu urteilen, wenn auch das Urteil sicher durch das höher stehende Gericht umgestossen wird. Diese Anschauung wird jedenfalls da nicht begründet sein, wo das höhere Gericht auf Grund von zweifelhaften Werturteilen eine Willensentscheidung getroffen hat.

Man kann zweifelhaft darüber sein, ob nicht die Willensentscheidungen auf dem Gebiet des Civilrechts in noch grösserem Umfang Platz greifen sollten, als bisher. Ich habe schon angeführt, dass jetzt vielfach Bedenken vorhanden sind, wenn einem dringenden praktischen Bedürfnis zu lieb ein neuer Rechtssatz aufgestellt werden soll. In Zukunft wird ein noch grösseres Bedürfnis nach Weiterentwicklung des Rechts vorhanden sein, wenn die Bestimmung des Entwurfs, die das Gewohnheitsrecht beseitigt, Gesetz geworden sein wird. Ich hoffe, dass dies der Fall sein wird. Ohne irgend wie den grossen Wert zu verkennen, den die Übung des Rechtslebens für die Jurisdiktion hat, scheint es mir doch richtiger, es den Gerichten zu überlassen, sich die wertvollen Sätze aus der Übung selbst nach eigenem Ermessen auszusuchen, als die Gerichte ohne Weiteres an den Inhalt einer gleichmässigen Übung zu binden. Werden die Gerichte, wenn das Gewohnheitsrecht beseitigt sein wird, sich selbst diese erweiterte Machtstellung beilegen, indem sie

dieselbe aus ihrer allgemeinsten Instruktion ableiten, alles das zu thun, was im Interesse einer guten Rechtsprechung notwendig ist, oder wird man den Gerichten eine derartige Befugnis erst ausdrücklich verleihen müssen? Der letztere Weg würde den Vortheil bieten, dass man zugleich die notwendige Weiterbildung des Rechts in der Hand des Reichsgerichts koncentriren könnte. Und das würde mir wünschenswert erscheinen. Denn es gehört in unseren komplicirten Verhältnissen eine feinfühlende, kundige Hand dazu, um den Pulsschlag des Rechtslebens deutlich zu erkennen und ein selbstbewusster, überlegter Wille, um die dem Rechtsleben heilsamen Anordnungen zu treffen. Die politischen Parteien, deren Tendenz in erster Linie auf eine Steigerung der Parlamentsmacht gerichtet ist, werden allerdings einer derartigen Steigerung der Macht der staatlichen Organe wenig geneigt sein. Aus der Betrachtung des römischen Rechts lässt sich aber wohl die Befürwortung einer solchen Massregel ableiten. Die Römer haben ihrem Jurisdiktionsmagistrat, dem Prätor, faktisch in grossem Umfang legislatorische Funktionen beigelegt und diese Einrichtung hat sich auf das Glänzendste bewährt. Man kann in derselben einen der Gründe erblicken, welche zu der hohen Vollendung des römischen Rechts geführt haben.

In den Plenarbeschlüssen des Reichsgerichts ist wenigstens ein Ansatz zu einer derartigen Entwicklung gegeben. Man

kann vielleicht Zweifel darüber haben, ob die in Frage stehende Funktion richtig einer grossen Versammlung und nicht besser einem engeren Ausschuss übertragen wird. Dem Letzteren anzugehören wäre dann wohl die höchste Ehrenstelle, die der Jurist erreichen kann. Ich glaube jedoch, mich über diese schwierige und zunächst nicht praktische Frage nicht weiter äussern zu sollen, um so weniger, als meine Kollegen eben so gut wie ich in der Lage sind, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob und in welchem Umfang grosse Plenarversammlungen das geeignetste Organ für wichtige und schwierige Entscheidungen sind.

Ich brauche wohl kaum zu befürchten, dass meine Ausführungen dazu beitragen, das Ansehen der Rechtswissenschaft zu vermindern. Die von mir vertretene Auffassung wird mehr als eine andere geeignet sein, die Aufgaben des Juristen als schwierig, ein eifriges Studium zur Vorbereitung als notwendig erscheinen zu lassen. Der Jurist kann nicht Alles, was er später im praktischen Leben braucht, auf der Hochschule lernen; er muss unter Umständen an die Lebensverhältnisse, in die er einzugreifen berufen ist, mit selbständigem Wertmassstab herantreten, muss die Entscheidung, die er zu treffen hat, durch einen Willensakt hervorbringen; aber die Thätigkeit des Willens wird eine segensreiche nur dann sein, wenn sie von umfassendem Wissen getragen und von weiser Mässigung geleitet ist.